

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PUBBLICO COMUNITARIO

Anno XXII Fasc. 1 - 2012

Allegra Canepa

COMPLESSITÀ DEL SETTORE ENERGIA E INTERVENTI GIURISPRUDENZIALI: PRONUNCE EUROPEE E NAZIONALI (GENNAIO-LUGLIO 2011)

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

RASSEGNE E SEGNALAZIONI (*)

(a cura di Leonardo Baroni e Stefano D'Ancona)

RASSEGNE

Complessità del settore energia e interventi giurisprudenziali: pronunce europee e nazionali (gennaio-luglio 2011).

SOMMARIO: 1. Il settore energia: alcuni dati. — 2. Gli obiettivi di riduzione delle emissioni inquinanti ed il ruolo delle energie rinnovabili. — 2.1. Gli interventi a livello nazionale: *focus* sulla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa. — 3. Il mercato dell'energia elettrica. — 4. Il mercato del gas e la realizzazione gli impianti: interventi della Commissione e loro impugnabilità.

1. Il settore energia: alcuni dati.

Il settore dell'energia è caratterizzato da una pluralità di ambiti regolati da normative specifiche. In questa sede l'analisi, alla luce delle pronunce giurisprudenziali, terrà conto delle attività connesse alla produzione, al trasporto, alla distribuzione e alla vendita di prodotti energetici e contestualmente includerà sia l'ambito dell'energia elettrica che quello del gas. Infatti, pur trattandosi di mercati con caratteristiche in parte differenti, essi presentano legami di interdipendenza in materia di generazione dell'energia e sono regolati sia in Italia che in altri Paesi europei dalla medesima autorità.

In particolare verrà esaminata sia la giurisprudenza dell'Unione Europea che quella nazionale (sia costituzionale che amministrativa) in un arco temporale corrispondente ai primi sette mesi dell'anno 2011. Le sentenze permettono sia di evidenziare un alto livello di attività giurisprudenziale nel settore dell'energia sia di focalizzare l'attenzione su alcuni aspetti specifici e di grande attualità nel quadro economico e produttivo quali la produzione di energia da fonti rinnovabili e il loro possibile impatto ambientale, la

(*) La Rubrica ha lo scopo di fornire con le "Segnalazioni" una prima e sommaria informazione sulle principali pronunce delle Corti europee ed italiane, ritenute rilevanti per le finalità divulgative della Rivista, nonché offrire attraverso le "Rassegne" l'esplicazione di alcune riflessioni ed analisi più accurate opportunamente integrate con i relativi richiami alla dottrina e normativa di riferimento.

Evidentemente, con l'inserimento di una pronuncia in questa rubrica, non si esclude la possibilità che la Rivista ritenga opportuno ritornare sull'argomento, in questo o in altri spazi editoriali, con ulteriori approfondimenti e commenti.

riduzione delle emissioni inquinanti e la realizzazione ed il regime degli impianti nei settori dell'energia e del gas.

2. *Gli obiettivi di riduzione delle emissioni inquinanti ed il ruolo delle energie rinnovabili.*

Negli ultimi anni, le istituzioni europee si sono impegnate nella progressiva costruzione di un percorso di transizione verso un'economia ad elevata efficienza energetica e a basse emissioni di anidride carbonica accompagnata da un'adeguata capacità produttiva. Nel perseguimento di questi obiettivi una particolare rilevanza è assunta dalla differenziazione delle fonti di produzione e approvvigionamento e soprattutto dall'incremento nell'utilizzo delle fonti rinnovabili. L'Unione Europea, infatti, con la direttiva n. 2009/28/CE (1) ha fissato obiettivi vincolanti per gli Stati membri in base ai quali entro il 2020 la quota complessiva di energia prodotta da fonti rinnovabili deve essere pari al 20%. A questo deve accompagnarsi un obiettivo del 20% di riduzione delle emissioni ed un miglioramento del 20% dell'efficienza energetica (2).

Proprio su questi temi, in particolare sui problemi di localizzazione degli impianti di produzione di energia rinnovabile in rapporto alla tutela degli *habitat* naturali e sui limiti nazionali alle emissioni atmosferiche, si è pronunciata la Corte di giustizia europea con due sentenze, rispettivamente nella causa C-2/10 del 21 luglio 2011 e nelle cause riunite C-165/09, C-167/09 del 26 maggio 2011 (3).

In entrambi i casi si tratta di ricorsi in via pregiudiziale volti a far sì che la Corte si pronunci sulla compatibilità delle norme di diritto interno con quelle dell'Unione e proposti rispettivamente da giudici italiani e olandesi.

La causa C-2/10 è frutto del ricorso presentato nel quadro di una controversia tra le società dell'Azienda Agro-Zootecnica Franchini e Eolica

(1) La direttiva n. 2009/28/CE del Parlamento e del Consiglio, del 23 aprile 2009, in *GU* L 140/2 del 5 giugno 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili ha recato modifica e successiva abrogazione delle direttive n. 2001/77/CE e 2003/30/CE ed è stata recepita in Italia con il D.Lgs. del 3 marzo 2011 n. 28 in *GU* n. 71 del 28 marzo 2011, suppl. ord., p. 1.

(2) Sull'argomento esiste una vasta letteratura, fra gli altri: A. MACCHIATI, G. ROSSI (a cura di), *La sfida dell'energia pulita. Ambiente, clima ed energie rinnovabili: problemi economici e giuridici*, Bologna, Mulino, 2009; B. Pozzo, *Le politiche comunitarie in campo energetico*, in *Riv. giur. amb.*, 2009/6, pp. 841-879; N. RANGONE, *Fonti rinnovabili di energia: stato della regolazione e prospettive di riforma*, in *Giur. cost.*, 2010/2, pp. 1461-1502; M. MARLETTA, *Energia: integrazione europea e cooperazione internazionale*, Torino, Giappichelli, 2011; M. RAGAZZO, *Le politiche sull'energia e le fonti rinnovabili*, Torino, Giappichelli, 2011.

(3) Rispettivamente: Corte giust., sentenza 21 luglio 2011, causa C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini sarl e Eolica Altamura srl c. Regione Puglia*, in *GUCE* C 269, 10 settembre 2011, pp. 8 ss e Corte giust., sentenza 26 maggio 2011, cause riunite C-165/09, C-166/09 e C-167/09, *Stichting Natuur en Milieu e a. (causa C-165/09) c. College van Gedeputeerde Staten van Groningen, Stichting Natuur en Milieu e a. (C-166/09) c. College van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, Stichting Natuur en Milieu e a. (C-167/09) c. College van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, in *GUCE* C 211, 16 luglio 2011, pp. 4 ss.

Altamura contro la Regione Puglia per il diniego di nullaosta alla localizzazione di impianti eolici (4) su un'area protetta classificata come sito di importanza comunitaria (SIC) e zona di protezione speciale (ZPS) facenti parte della rete ecologica europea Natura 2000. In particolare l'azienda Eolica aveva acquisito i diritti relativi ad un progetto per la realizzazione di un parco eolico, non finalizzato all'autoconsumo, su suoli inclusi nel perimetro del parco nazionale dell'Alta Murgia individuati come area SIC. Proprio per tale localizzazione l'ente parco e la Regione Puglia avevano rifiutato il nullaosta e l'istanza di compatibilità ambientale motivando tale scelta sulla base del divieto assoluto di realizzazione di impianti eolici nelle aree SIC e ZPS ai sensi delle direttive n. 79/409/CEE (relativa alla conservazione degli uccelli selvatici) (5) e n. 92/43/CEE (relativa alla conservazione degli habitat naturali della flora e della fauna selvatiche) (6).

Al giudice europeo è stato chiesto di valutare se, alla luce della direttiva n. 2001/77/CE e n. 2009/28/CE in materia di energie rinnovabili nonché delle direttive n. 79/409/CEE e n. 92/43/CEE, fosse possibile adottare misure nazionali di protezione più rigorose di quelle previste a livello europeo e tali da vietare la realizzazione di impianti eolici in assenza di una valutazione di impatto del progetto. La questione pone un problema più volte affrontato sia a livello nazionale che europeo e cioè l'impatto che la realizzazione e messa in funzione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili può avere sull'ambiente inteso sia come paesaggio che come *habitat* e la difficoltà di trovare un equilibrio fra gli interessi in gioco. Sul punto la Corte di giustizia aveva già avuto modo di pronunciarsi sottolineando due aspetti: da una parte l'impossibilità di porre in essere un bilanciamento fra le due questioni (7) e dall'altra l'importanza dello sviluppo delle energie rinnovabili proprio in funzione di tutela dell'ambiente.

Nel caso specifico la Corte ha ritenuto che le direttive citate possano essere interpretate nel senso di consentire l'introduzione di una normativa nazionale più restrittiva in grado di vietare l'istallazione di impianti su siti della rete natura 2000 in assenza di una previa valutazione dell'incidenza

(4) Va ricordato che la Regione Puglia con legge regionale n. 9/2005 aveva introdotto una moratoria per le procedure autorizzative in materia di impianti eolici dichiarata poi incostituzionale dalla Corte cost. con la sent. n. 364/2006 proprio per l'incompatibilità con le direttive europee e i relativi provvedimenti di recepimento.

(5) Direttiva n. 79/409/CEE del Consiglio, del 2 aprile 1979, in *GUCE* L 103 del 25 aprile 1979, pp. 16 ss., successivamente sostituita dalla direttiva del Parlamento e del Consiglio, del 30 novembre 2009, in *GUUE* L 20 del 26 gennaio 2010, pp. 7-25.

(6) Direttiva n. 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, in *GUCE* L 206 del 22 luglio 1992, pp. 7 ss., successivamente modificata più volte e che nella sua versione consolidata ha stabilito la rete Natura 2000 che è la rete ecologica più grande del mondo ed è costituita da zone speciali di conservazione designate dagli Stati membri.

(7) Si vedano in particolare Corte giust., sentenza 11 luglio 1996, causa C-44/95, *Uk c. Secretary of State for the Environment (ex parte Royal Society for the protection birds)*, in *Racc.* 1996 pp. I-03805 ss. e Corte giust., sentenza 23 marzo 2006, causa C-209/04, *Commissione c. Austria*, in *Racc.* 2006, pp. I-02755 ss.

ambientale. Ciò è possibile però solo nel pieno rispetto dei principi di non discriminazione e proporzionalità. In conclusione spetterà, quindi, al giudice del rinvio di verificare la proporzionalità della misura nazionale controversa tenendo conto che “il principio di proporzionalità enunciato dalla direttiva 2009/28 [...] richiede che le misure adottate dagli Stati membri non superino i limiti di ciò che è appropriato e necessario per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti” (punto 73, questa sent.).

Il secondo ricorso pregiudiziale alla Corte di Giustizia riguarda l'applicazione delle direttive relative alla fissazione di limiti nazionali per l'emissione di inquinanti atmosferici (2001/81/CE, c.d. direttiva *Limited National Emissions* - LNE, e 96/61/CE c.d. direttiva *Integrated Pollution Prevention and Control* - IPPC) (8). In particolare la direttiva LNE fissa i limiti massimi di emissione annuali di taluni inquinanti atmosferici e richiede la loro progressiva riduzione fino al raggiungimento del limite previsto (9) che dal 2011 non dovrà essere superato (art. 4). La direttiva IPPC richiede che ogni autorizzazione alla costruzione di un nuovo impianto stabilisca valori limite per l'emissione di sostanze inquinanti. Nel caso specifico, cause riunite C-165/09, C-166/09 e C-167/09, i Paesi Bassi avevano comunicato alla Commissione che non sarebbero riusciti a rispettare i propri obblighi in relazione ai limiti di emissione di alcuni inquinanti come stabilito dalle direttive citate. Nonostante ciò erano stati autorizzati tre progetti di centrali elettriche che, pur rispettando i precetti della direttiva IPPC, potevano determinare un significativo incremento di emissioni rendendo così ancora più difficile rispettare i limiti fissati dalla direttiva LNE. I ricorrenti chiedevano pertanto di valutare se il superamento dei limiti da parte dei Paesi Bassi dovesse far parte degli elementi di valutazione nel procedimento di autorizzazione delle nuove centrali e se, malgrado la libertà di scelta dei

(8) Le direttive considerate sono la n. 2001/81/CE del Parlamento e del Consiglio, del 23 ottobre 2001, in *GUCE* L 309 del 27 novembre 2001, pp. 22 ss. e la direttiva n. 96/61/CE sostituita dalla n. 2008/1/CE (c.d. IPPC) del Parlamento e del Consiglio, del 15 gennaio 2008, in *GUUE* L 24/8 del 29 gennaio 2008, pp. 8 ss. Quest'ultima è stata poi sostituita dalla direttiva n. 2010/75/UE, del 24 novembre 2010 in *GUUE* L 334/17 del 17 dicembre 2010, pp. 17 ss. - Sulla direttiva IPPC si vedano in particolare T. MAROCCO, *La direttiva IPPC e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 2004/1, pp. 35-45; A. PAQUOT, *Riduzione dell'impatto ambientale causato da attività industriali: proposta della Commissione per una nuova direttiva sulle emissioni causate dall'industria*, in *Riv. giur. amb.*, 2008/6, pp.1073-1077; M.E. GRASSO, *Il processo partecipativo in materia di gas serra nel rapporto esistente tra fonti giuridiche europee ed internazionali*, in *Riv. giur. amb.*, 2009/6, pp. 1039-1065; V. JACOMETTI, *Lo scambio di quote di emissione*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 218 ss.

(9) L'allegato 1 della direttiva LNE fissa i limiti di 50 chilotonnellate (pari a 50.000 tonnellate) di biossido di zolfo e di 260 chilotonnellate (pari a 260.000 tonnellate) di ossidi di azoto.

mezzi per la realizzazione degli obiettivi fissati dalle direttive, esso potesse impedire la concessione delle relative autorizzazioni per tali progetti.

La Corte ha ritenuto che le direttive citate non obblighino gli Stati membri ad includere i limiti nazionali di cui alla direttiva LNE nelle condizioni per il rilascio di un'autorizzazione per la realizzazione di un impianto. Peraltro, come evidenziato dall'Avvocato Generale J. Kokott in sede di conclusioni, i limiti nazionali di emissioni previsti dalla direttiva LNE rinviano alla quantità complessiva di sostanze inquinanti che possono essere rilasciate nell'atmosfera e non a requisiti concreti di carattere qualitativo che devono essere presenti in un dato momento in una determinata zona (10).

Per tali motivi la Corte ha ritenuto che un singolo provvedimento autorizzatorio non possa essere considerato idoneo a ostacolare l'obiettivo di diminuire le emissioni inquinanti che può esser seriamente pregiudicato solo da un complesso di politiche attuate sull'intero territorio nazionale.

2.1. *Gli interventi a livello nazionale: focus sulla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa.*

Sul tema della promozione delle energie rinnovabili al fine di incrementarne la produzione, come richiesto dalla direttiva europea 2009/28/CE (c.d. direttiva rinnovabili), ha avuto modo di pronunciarsi anche la giurisprudenza nazionale costituzionale ed amministrativa. In particolare la Corte costituzionale ha trattato il tema in un giudizio di costituzionalità relativo ad una legge regionale del Piemonte, la n. 18 del 3 agosto 2010, nella sentenza 192/2011 (11). La disposizione impugnata prevedeva una moratoria delle procedure relative a impianti fotovoltaici non integrati da collocare su terreni ricompresi in aree individuate come non idonee dalla Giunta regionale (12) disponendo una sospensione *sine die* delle autorizzazioni in corso o attivate richieste successivamente all'entrata in vigore della legge regionale. Secondo il Governo tale previsione avrebbe ecceduto la competenza della Regione invadendo quella statale in materia di tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente (art. 117 Cost. 2° co. lett. e, lett. s) e sarebbe stata in contrasto sia con la normativa statale in materia di fonti rinnovabili sia con le norme internazionali (Protocollo di Kyoto) ed europee (direttiva rinnovabili). La Corte ha riconosciuto la fondatezza del ricorso e dichiarato l'incostituzionalità del provvedimento impugnato sot-

(10) Conclusioni dell'Avvocato Generale, presentate il 16 dicembre 2010, paragrafo 63, rep. sul sito <http://www.curia.europa.eu>.

(11) Sentenza Corte cost. n. 192/2011 dell'8 giugno 2011 in *G.U.* serie speciale n. 27 del 22 giugno 2011, reperibile in www.cortecostituzionale.it.

(12) Per impianti non integrati si intendono quelli collocati sul terreno e le aree di esclusione erano state individuate con la delibera della giunta n. 30-12221 del 28 settembre 2009 reperibile sul sito www.regione piemonte.it.

tolineando come “la normativa internazionale, quella comunitaria, e quella nazionale, manifestano ampio favor per le fonti energetiche rinnovabili, nel senso di porre le condizioni per la massima diffusione dei relativi impianti.[...] Pur non potendosi trascurare la rilevanza che, in relazione agli impianti che utilizzano fonti rinnovabili, riveste la tutela dell’ambiente e del paesaggio, il bilanciamento tra le esigenze connesse alla produzione di energia e gli interessi ambientali impone una preventiva ponderazione” (p.to 2.3, questa sentenza). Inoltre ha aggiunto che una simile ponderazione potrà essere effettuata solo nel rispetto delle linee guida nazionali in base alle quali ogni Regione potrà individuare criteri adeguati alle caratteristiche dei contesti territoriali. Nel frattempo non è consentito porre limiti di costruzione degli impianti di produzione in determinate zone del territorio regionale e nemmeno sospendere le procedure autorizzative.

Questa sentenza è solo l’ultima di una serie di pronunce costituzionali (13) che hanno dichiarato l’incostituzionalità di norme emanate dalle diverse Regioni volte a limitare l’installazione di impianti, stabilire tetti di potenza o tetti di potenza per specifiche fonti di produzione di energia rinnovabile e dare vita a moratorie in aperto contrasto con gli obiettivi fissati dalle normative europee e recepiti a livello nazionale.

Nel quadro di applicazione della direttiva europea sulle energie rinnovabili e della sua attuazione in Italia si inserisce anche la giurisprudenza amministrativa con una pronuncia del Consiglio di Stato, n. 657/2011 (14), e numerose sentenze dei Tar regionali. Tali sentenze (15) riguardano singoli aspetti del D.Lgs. 387/2003 che aveva recepito la direttiva n. 2001/77/CE sulla incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili. In due casi (TAR Calabria e TAR Sardegna (16)) oggetto della sentenza è il rispetto dell’applicazione di quanto stabilito da accordi inter-

(13) Solo per citarne alcune si vedano alle sentenze della Corte costituzionale n. 119/2010 relativa alla Regione Puglia, n. 124/2010 relativa alla Regione Calabria, n. 168/2010 relativa alla Valle d’Aosta, n. 44/2011 relativa alla Regione Campania, n. 67/2011 e n. 107/2011 relative alla Regione Basilicata, tutte rep. sul sito www.cortecostituzionale.it. Sul punto in particolare F. DI DIO, *Il “paradosso fotovoltaico” dopo la consulta: criteri di bilanciamento tra impatto paesaggistico ambientale e sviluppo delle energie rinnovabili*, in *Riv. giur. amb.*, 2010/5, pp. 774-781 e C. BUZZACCHI, *La materia energia nella giurisprudenza costituzionale*, in *Id.*, *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 1-32.

(14) Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza del 28 gennaio 2011, n. 657/2011, rep. sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

(15) Si vedano le sentenze TAR Sicilia, Catania, sent. 14 gennaio 2011, n. 35; TAR Puglia, Bari, sez. I, 18 gennaio 2011 n. 101 e 3 marzo 2011 n. 366; TAR Molise, 8 marzo 2011, n. 99; TAR Toscana, sez. II, 7 aprile 2011, n. 629; TAR Umbria, 3 maggio 2011, n. 124; TAR Piemonte, Torino, 4 maggio 2011, n. 45; TAR Marche, 26 e 28 maggio 2011 n. 363 e 431; Tar Molise, 1 giugno 2011, n. 314; TAR Calabria, sez. Catanzaro, 7 giugno 2011, n. 805; TAR Umbria, 23 giugno 2011, n. 182 e TAR Piemonte, Torino, 30 giugno 2011, n. 717. Tutte le sentenze sono rep. sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

(16) Sentenza TAR Sardegna, sez. I, del 14 gennaio 2011, n. 37 e sent. TAR Calabria, Catanzaro, del 12 gennaio 2011, n. 32 entrambe rep. sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

nazionali (nello specifico il protocollo di Kyoto (17)). Esse affrontano differenti aspetti riguardanti la realizzazione e la messa in esercizio degli impianti nonché i possibili ostacoli al loro sviluppo derivanti dalla legislazione regionale e lo svolgimento dei procedimenti autorizzatori che rappresentano alcuni degli aspetti principali, insieme alle misure di sostegno, per l'incremento di produzione di energia rinnovabile.

Proprio sul tema degli incentivi ha avuto modo di esprimersi il Consiglio di Stato in una pronuncia (n. 657/2011) riguardante le misure di sostegno economico previste dal D.Lgs. 387/2003. Il caso riguardava la produzione di energia solare (18) che rappresenta una delle fonti di maggior rilevanza per l'Italia ai fini del raggiungimento degli obiettivi fissati con la direttiva n. 2009/28/CE. Per tale motivo è importante che la realizzazione e messa in funzione degli impianti non subisca ritardi soprattutto a causa di lacune od ostacoli normativi. Nella sentenza in oggetto il Consiglio di Stato ha ritenuto che la normativa adottata fosse idonea a salvaguardare i soggetti che avevano diritto all'incentivazione ed ha, quindi, respinto il ricorso presentato da parte di una società produttrice che chiedeva l'annullamento di quest'ultimo decreto per i pregiudizi che il nuovo regime avrebbe recato a coloro che avevano presentato domanda di inserimento negli elenchi di accesso agli incentivi in vigore della precedente normativa.

3. *Il mercato dell'energia elettrica.*

La direttiva n. 2003/54/CE, sostituita dalla n. 2009/72/CE (19), disciplinava le norme comuni per il mercato interno dell'energia e proprio alcune disposizioni in essa previste sono state oggetto di esame da parte della Corte di giustizia (causa C-264/09 (20) e C-242/10 (21)). In particolare le questioni sollevate riguardano l'accesso non discriminatorio a sistemi di trasmissione

(17) Il protocollo è stato approvato in data 11 dicembre 1997 e ratificato con L. n. 120/2002. Sul tema in particolare M. DENTE, *Il lungo cammino dell'Italia verso Kyoto. La programmazione italiana in materia di politiche dei cambiamenti climatici e le recenti normative di attuazione*, in *Riv. giur. amb.*, 2005/1, pp. 59-69; L. MASSAI, *L'applicazione del protocollo di Kyoto e il dibattito sulla fase post-Kyoto*, in *Riv. giur. amb.*, 2006/5, pp. 769-774; M. CECCHETTI, *Governance ambientale e attuazione del protocollo di Kyoto. Priorità e linee guida per l'elaborazione di nuove politiche normative*, in M. CARLI, G. CARPANI, M. CECCHETTI, T. GROPPA, A. SINISCALCHI (a cura di), *Governance ambientale e politiche normative. L'attuazione del protocollo di Kyoto*, Bologna, Mulino, 2008, pp. 37-65.

(18) L'applicazione degli incentivi per il solare era stata disciplinata in modo specifico dal D.M. del Ministero dell'ambiente del 28 luglio 2005 modificato con Decreto del 6 febbraio 2006 e dal Decreto del Ministero dello Sviluppo economico del 19 febbraio 2007.

(19) Direttiva n. 2003/54/CE del Parlamento e del Consiglio del 26 giugno 2003 in *GUCE* L 176 del 15 luglio 2003, pp. 37-56 sostituita dalla direttiva n. 2009/72/CE del Parlamento e del Consiglio del 13 luglio 2009 in *GUCE* L 211/55 del 14 agosto 2009, pp. 55-93.

(20) Corte di giustizia, sentenza del 15 settembre 2011, causa C-264/09, *Commissione c. Repubblica Slovacca*, non ancora pubblicata ma rep. in <http://curia.europa.eu>.

(21) Corte di giustizia, causa C-242/10, *Enel produzione spa c. Autorità per l'energia elettrica e il gas*, sentenza non ancora emessa.

e distribuzione dell'energia elettrica e gli obblighi imposti alle società titolari di impianti considerati "essenziali" per il funzionamento del sistema elettrico.

Nel primo caso, causa C-264/09, il ricorso è stato presentato dalla Commissione contro la Repubblica Slovacca per un contratto concluso tra una società svizzera ed un operatore di rete di proprietà dello Stato slovacco che prevedeva un accesso prioritario alla rete di trasmissione per un periodo di 16 anni in cambio di un sostegno pari alla metà dei costi di costruzione della rete. La Commissione sosteneva che un accordo di questo tipo configurava da parte della Slovacchia una violazione degli obblighi previsti dalla direttiva n. 2003/54/CE e, in particolare con gli articoli 9 e 20 laddove prevedevano un accesso non discriminatorio al sistema di trasmissione (22). Secondo lo Stato slovacco, invece, il contratto in questione non sarebbe stato discriminatorio in quanto non si configurava come contratto di accesso preferenziale bensì di investimento e il diritto riconosciuto alla società rappresentava una forma specifica di retribuzione dell'investimento effettuato. Per tale motivo non sarebbe possibile conformarsi a quanto previsto dalla direttiva n. 2003/54/CE, revocando il diritto di accesso, perché in tal modo vi sarebbe un pregiudizio della tutela degli investitori come previsto da un accordo fra Slovacchia e Svizzera e dal TCE (23). Secondo le conclusioni presentate dall'Avvocato Generale N. Jaaskinen in data 15 marzo 2011, poi riprese nella sentenza, proprio la presenza di un accordo precedente all'adesione della Slovacchia all'U.E. porta necessariamente a ritenere che sussista un obbligo derivante da una convenzione internazionale ai sensi dell'art. 307 TCE e che per tale motivo lo Stato slovacco non può essere ritenuto inadempiente rispetto agli obblighi della direttiva n. 2003/54/CE. Tuttavia viene evidenziato come si pervenga "*a tale conclusione non senza qualche esitazione. Nonostante l'applicazione dell'art. 307 CE giustifichi tale risultato, esso appare, a prima vista, in contrasto con l'idea di liberalizzazione del mercato che la direttiva 2003/54 intende promuovere*" (punto 109 delle Conclusioni). Si tratta di un caso che ben evidenzia la molteplicità dei problemi posti e sul tappeto in materia di liberalizzazione del mercato dell'energia ancora presenti nei diversi Stati membri. In questo senso il caso slovacco risulta più semplice di altri visto che, come sottolineato dallo stesso Avvocato Generale, presenta una fattispecie nella quale non è ravvisabile un monopolio preesistente e che risulta limitata ad un dato periodo di tempo non rinnovabile alla scadenza.

(22) Sui sistemi di trasmissione e distribuzione si veda in particolare G. BELLANTUONO, *Contratti e regolazione nei mercati dell'energia*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 5 ss.

(23) Il riferimento è all'art. 307, 1° co, TCE laddove afferma che non vengono pregiudicati i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse per gli Stati aderenti prima della loro adesione tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra.

Il secondo caso affrontato dalla Corte di giustizia, causa C-242/10, riguarda una richiesta di pronuncia pregiudiziale da parte del TAR Lombardia in merito alla compatibilità con il diritto dell'U.E. di obblighi imposti alle società operanti nel settore dell'energia elettrica che sono titolari di impianti considerati "essenziali" per il funzionamento del sistema elettrico nell'ambito dei c.d. servizi di dispacciamento e bilanciamento (24). Il caso davanti al giudice amministrativo italiano riguardava una impugnazione da parte di Enel produzione spa della delibera n. 52/09 dell'AEEG (relativa alla regolazione degli impianti essenziali) (25) con la motivazione che essa era in contrasto con le disposizioni della direttiva n. 2003/54/CE. Si tratta di un caso ancora in attesa della sentenza della Corte ma per il quale, in data 21 luglio 2011, sono state presentate dall'Avvocato Generale P.C. Villalon le conclusioni nelle quali si sostiene che la direttiva n. 2003/54/CE non impedisce di fissare a livello nazionale un regime di "impianti essenziali" come quello oggetto della questione e che spetterà poi al giudice nazionale valutare quando tali prescrizioni siano utilizzate in modo poco coerente rispetto allo scopo perseguendo obiettivi che travalicano chiaramente le esigenze di corretta gestione dei servizi di dispacciamento e bilanciamento (26).

4. *Il mercato del gas e la realizzazione gli impianti: interventi della Commissione e loro impugnabilità.*

Nel periodo considerato vi è stato anche un intervento da parte del Tribunale nel settore del gas con una interessante ordinanza, causa T-381/09 (27), che, alla luce di un problema autorizzatorio per la realizzazione di un progetto di un gasdotto di interconnessione fra Stati, ha permesso di ritornare sul tema delle caratteristiche che gli atti all'interno di un procedimento debbano avere per poter essere impugnabili e nello specifico di quelli posti in essere nell'ambito dell'attività delle autorità nazionali di regolazione. In questo senso proprio il Tribunale aveva avuto modo di affermare come "*in linea di principio, i provvedimenti intermedi, il cui*

(24) Per dispacciamento si intende l'attività di gestione dei flussi di energia sulla rete per garantire un equilibrio tra domanda e offerta di energia; per bilanciamento l'attività svolta nell'ambito del dispacciamento volta ad impartire ordini per il mantenimento in tempo reale dell'equilibrio fra immissioni e prelievi nel sistema elettrico nazionale e gli opportuni margini di riserva secondaria di potenza, tenendo conto dei limiti fisici del sistema.

(25) Delibera AEEG ARG/elt 52/09, Modifiche della deliberazione dell'autorità del 9 giugno 2006, n. 111/06 per il recepimento delle disposizioni in merito alla regolazione degli impianti essenziali di cui all'art. 3, co. 11, della legge n. 2 del 28 gennaio 2009, rep. sul sito <http://www.autorita.energia.it>.

(26) Vedi punto 83 delle conclusioni dell'Avvocato Generale reperibili sul sito <http://curia.europa.eu>.

(27) Tribunale, ordinanza del 24 novembre 2010, causa T-381/98, *RWE Transgas c. Commissione*, in *GUUE* C 30, del 29 gennaio 2011, pp. 39 ss.

obiettivo è quello di preparare la decisione definitiva, non costituiscono atti impugnabili. Tuttavia [...] gli atti adottati nel corso della fase preparatoria che costituiscono di per sé il momento conclusivo di un procedimento distinto da quello attraverso il quale la Commissione perviene ad adottare la decisione nel merito e che producono effetti giuridici obbligatori idonei ad incidere sugli interessi del ricorrente modificando in misura rilevante la sua situazione giuridica, costituiscono anch'essi provvedimenti impugnabili" (28).

Nel caso in esame la ricorrente, la società tedesca Rwe Transgas, aveva ricevuto dalla autorità di regolamentazione nazionale (Bundesnetzagentur) un'autorizzazione in deroga così come previsto dalla direttiva n. 2003/55/CE che consente per le nuove infrastrutture del gas realizzate da privati, di interconnessione fra Stati, di concedere deroghe rispetto all'accesso dei terzi (art. 22) (29). La decisione era stata poi comunicata alla Commissione che, con lettera, aveva richiesto l'introduzione di modifiche al provvedimento di autorizzazione e proprio contro tale provvedimento la RWE Transgas aveva fatto ricorso al Tribunale ritenendo che introducesse delle limitazioni pregiudizievoli per l'attività della società.

La questione affrontata riguarda la domanda di annullamento della lettera della Commissione e in particolare la natura di tale atto e la possibilità di assoggettarlo ad impugnazione.

La RWE Transgas, infatti, ha assunto la lettera della Commissione come decisione finale e come tale impugnabile. Sul punto la valutazione del Tribunale però è stata differente.

Il Tribunale ha ritenuto che la lettera in questione fosse da qualificare come corrispondenza riconducibile al dialogo in atto fra le parti. La situazione giuridica in questione era paragonabile a quella già esaminata nella causa T-109/06, nella quale, nel settore delle comunicazioni elettroniche, un atto della Commissione di interlocuzione con l'autorità di regolazione era stato impugnato come se fosse una decisione finale. In quell'occasione il Tribunale aveva evidenziato un principio richiamato anche nella causa in oggetto e cioè che *"costituiscono atti o decisioni che possono essere oggetto di un'azione di annullamento ai sensi dell'art. 230 CE i provvedimenti*

(28) Tribunale, sentenza 7 giugno 2006, cause riunite T-213/01 e T-214/01, *Osterreichische Postparkasse AG e Bank für Arbeit und Wirtschaft AG c. Commissione*, in *Racc.*, 2006, pp. II-1606, punto 65. Sul punto in particolare S. AMADEO, *La nozione di atto impugnabile ai sensi dell'art. 173 del Trattato CE. La qualificazione degli effetti giuridici dell'atto impugnato ai fini della ricevibilità del ricorso*, in B. NASCIBENE - L. DANIELE (a cura di), *Il ricorso di annullamento nel Trattato istitutivo della Comunità Europea*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 141-169; S. VALENTINI, *Provvedimenti e procedimenti della regolazione*, in *Id.*, (a cura di), *Diritto e istituzioni della regolazione*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 49-55; R. CHIEPPA, *La tutela giurisdizionale*, in G.P. CIRILLO, R. CHIEPPA (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, Padova, Cedam, 2010, pp. 91-141.

(29) Direttiva n. 2003/55/CE del Parlamento e del Consiglio del 26 giugno 2003 in *GUCE* L 176 del 15 luglio 2003, pp. 57 ss., sostituita dalla direttiva n. 2009/73/CE del Parlamento e del Consiglio del 13 luglio 2009 in *GUCE* L 211/94 del 14 agosto 2009, pp. 94-136.

destinati a produrre effetti giuridici obbligatori idonei ad incidere sugli interessi di chi li impugna [...]. La forma con cui tali atti o decisioni sono adottati resta, in linea di massima irrilevante ai fini di impugnarli con azione di annullamento. Al fine di stabilire se un provvedimento impugnato produca effetti di tal genere occorre pertanto tenere conto della sua sostanza (punto 69)” (30). Proprio alla luce del contenuto dell’atto impugnato (31) e del contesto in cui era stato assunto il Tribunale ha ritenuto che il caso in cui la Commissione avesse richiesto, ai sensi dell’art. 24 p. 4 della direttiva n. 2003/55/CE, di modificare o annullare la decisione non desse luogo ad un provvedimento definitivo quanto piuttosto rappresentasse una richiesta che poteva essere soddisfatta in diversi modi come dimostrava la presenza di un’alternativa fra la modifica e l’annullamento dell’autorizzazione di deroga. Soltanto in presenza di una mancata risposta nel termine di un mese la Commissione avrebbe potuto assumere una decisione conclusiva e come tale impugnabile. Per tali motivi il ricorso è stato respinto.

ALLEGRA CANEPA

(30) Tribunale, sez. V, ordinanza del 12 dicembre 2007, causa T-109/06, *Vodafone Espana e Vodafone Group c. Commissione*, in *GU C* 51, del 23 febbraio 2008, pp. 42 ss.

(31) Sull’irrelevanza della forma degli atti rispetto al contenuto si vedano anche Corte giust., sentenza 11 novembre 1981, causa C-60/81, *IBM c. Commissione*, in *Racc.*, 1981, pp. 2369 ss.; Tribunale, sentenza del 17 febbraio 2000, causa T-241/97, *Stork Amsterdam c. Commissione*, in *Racc.*, 1997, pp. II-309 ss.; Corte giust., sentenza del 22 giugno 2000, causa C-147/96, *Paesi Bassi c. Commissione*, in *Racc.* 1996, pp. I-4723 ss.